

การปฏิรูประบบและกลไกในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้บริการทางการเงินของธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับเครือรัฐออสเตรเลีย

Reforming the System and Mechanisms of Unfair Contract Terms Law to Prepare for Financial Services by Virtual Banking in Thailand: A Comparative Study of Thai Law and the Law of the Commonwealth of Australia

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร อัมไพ*

Assistant Professor Dr. Kiarttiphorn Umpai

วันรับบทความ 31 ตุลาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 3 ธันวาคม 2567; วันตอบรับตีพิมพ์ 7 มกราคม 2568

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาบทวนหลักการ แนวคิดและการพัฒนา
กลไกในระบบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะการพัฒนาการให้บริการทาง
การเงินของธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า เครือรัฐออสเตรเลียมีการพัฒนา
หลักกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขยายการปกป้องสิทธิตามสัญญาจากผู้บริโภคขยายครอบคลุม
ไปถึงผู้ประกอบการขนาดเล็ก โดยเฉพาะการพัฒนามาตรการสำหรับการบังคับใช้กฎหมายเชิงรุก
และการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งกำหนดให้มีการใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งที่กำหนด
จำนวนเงินค่าปรับทางการเงินที่สูงมากกับผู้ประกอบการดิจิทัลที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรมกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่เป็นผู้ให้บริการทางการเงินไม่ว่าจะ
เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม และทั้งที่เป็นทั้งผู้ให้บริการทางการเงินที่เป็นธนาคารทั่วไป

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

การปฏิรูประบบและกลไกในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้บริการทางการเงิน
ของธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับเครือรัฐออสเตรเลีย
Reforming the System and Mechanisms of Unfair Contract Terms Law to Prepare for Financial Services by
Virtual Banking in Thailand: A Comparative Study of Thai Law and the Law of the Commonwealth of Australia

และธนาคารดิจิทัลก็ตาม การศึกษาครั้งนี้เสนอแนะว่า ประการแรก ประเทศไทยควรพัฒนามาตรการ
กลไกทางกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุมและกำกับการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการ
ทางการเงินที่เป็นธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย ประการที่สอง ควรขยายการคุ้มครองสิทธิในการ
ทำสัญญาที่เป็นธรรมในสัญญาให้บริการทางการเงินของธนาคารไร้สาขาให้ขยายความรวมถึง
ผู้ประกอบการขนาดเล็ก และประการที่สาม ควรกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กร
ควบคุมกำกับการทำสัญญาให้บริการทางการเงินของธนาคารไร้สาขาไม่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็น
บุคคลธรรมดาหรือผู้ประกอบการขนาดเล็กในประเทศไทยก็ตาม

คำสำคัญ: ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ธนาคารไร้สาขา มาตราลงโทษทางแพ่ง ผู้ประกอบการ
ขนาดเล็ก

Abstract

This study aims to review the principles, concepts, and mechanisms in the legal framework concerning unfair contract terms, particularly in relation to the financial services provided by virtual banks in Thailand. The findings indicate that the Commonwealth of Australia has advanced its legal framework on unfair contract terms to extend contractual protections beyond consumers to small businesses. This includes the development of proactive enforcement measures and the empowerment of state agencies to regulate such contracts. Additionally, Australia imposes significant civil penalties on digital banks that employ unfair contract terms, particularly in financial service agreements. These penalties apply to both natural and legal persons, including traditional and digital banks. The ultimate recommendations of the study are as follows: first, Thailand should develop *sui generis* laws to regulate unfair contract terms used by virtual banks operating in Thailand; second, it should expand the scope of fair contract protections in financial service agreements of virtual banks to include small businesses; and third, it should enhance the role of the Bank of Thailand as the supervisory authority for financial service agreements offered by virtual banks, regardless of whether the other contracting party is an individual or a small business in Thailand.

Keywords: Unfair Contract Term, Virtual Banking, Civil Penalty, Small Business

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘VIRTUAL BANK ธนาคารไร้สาขาในสหราชอาณาจักร’ (ธนาคารแห่งประเทศไทย, 30 October 2024) <<https://www.bot.or.th/th/research-and-publications/articles-and-publications/bot-magazine/Phrasiam-65-1/The-Knowledge-65-1-1.html>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank)’ ข่าว ธปท. ฉบับที่ 9/2567 (ธนาคารแห่งประเทศไทย, 5 มีนาคม 2567) <<https://www.bot.or.th/th/news-and-media/news/news-20240305.html>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

ธนาคารแห่งประเทศไทย, ‘แนวทางการอนุญาตให้จัดตั้งธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank) (ฉบับปรับปรุง)’, มิถุนายน 2566 <<https://www.bot.or.th/content/dam/bot/financial-innovation/digital-finance/virtual-bank/virtual-bank-th-2.pdf>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ไร้สาขา (Virtual Bank), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 141 ตอนพิเศษ 62 ง (4 มีนาคม 2567).

พินัย ณ นคร, ‘กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ’ (2543) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 546.

สุขุม ศุภนิตย์, *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552).

การปฏิรูประบบและกลไกในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้บริการทางการเงิน
ของธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับเครือรัฐออสเตรเลีย
Reforming the System and Mechanisms of Unfair Contract Terms Law to Prepare for Financial Services by
Virtual Banking in Thailand: A Comparative Study of Thai Law and the Law of the Commonwealth of Australia

ภาษาต่างประเทศ

ACCC v Chrisco Hampers Australia Ltd (2015) 239 FCR 33.

ACCC v Chrisco Hampers Australia Ltd (2015) 239 FCR 33, [70]–[101].

ACCC v Chrisco Hampers Australia Ltd (2015) 239 FCR 33, [89]–[92].

ACCC v JJ Richards & Sons Pty Ltd [2017] FCA 1224.

ACCC v Servcorp Ltd [2018] FCA 1044, [40].

ACCC v Servcorp Ltd [2018] FCA 1044.

ACCC, ‘Contracts’ (ACCC, 30 October 2024) (*Small Business and Unfair Contract Terms*) <<https://www.accc.gov.au/business/selling-products-and-services/contracts>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *Legislation We Enforce* (ACCC, 30 October 2024) <<https://www.accc.gov.au/about-us/accc-role-and-structure/legislation-we-enforce>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *Unfair Terms in Small Business Contract: A Review of Selected Industries* (ACCC, November 2016) <[https://www.accc.gov.au/system/files/B2B_UCT - Final - Unfair terms in small business contracts A review of selected industries_0.PDF](https://www.accc.gov.au/system/files/B2B_UCT_-_Final_-_Unfair_terms_in_small_business_contracts_A_review_of_selected_industries_0.PDF)> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *A Guide to the Unfair Contract Terms Law* (ACCC, 22 April 2016) <<https://www.accc.gov.au/about-us/publications/a-guide-to-the-unfair-contract-terms-law>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *A Guide to the Unfair Contract Terms Law: A Guide for Business and Legal Practitioners*, (ACCC, 22 April 2016) <<https://www.accc.gov.au/system/files/Unfair%20contract%20terms%20-%20A%20guide%20for%20businesses%20and%20legal%20practitioners.pdf>> สืบค้นเมื่อ 30 กรกฎาคม 2567.

Alex Haslam, ‘Standard Form Loan Contract Terms Found to Contravene the Unfair Contract Terms Regime: Decision’ < <https://gcllegal.com.au/limelight-newsletters/standard-form-loan-contract-terms-found-to-contravene-the-unfair-contract-terms-regime/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

ASIC, ‘Unfair Contract Terms Reforms Commence’ NEWS (9 November 2023) <<https://asic.gov.au/about-asic/news-centre/news-items/unfair-contract-terms-reforms-commence/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567

— —, *Laws We Administer* (ASIC, 30 October 2024) <<https://asic.gov.au/about-asic/what-we-do/our-role/laws-we-administer/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *Report 565 Unfair Contract Terms and Small Business Loans* (15 March 2018) <<https://download.asic.gov.au/media/4676255/rep565-published-15-march-2018.pdf>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม

— —, *Unfair Contract Term Protections for Consumers*’ Information Sheet 210 (INFO 210) (Contracts and Terms that Are not Covered) <<https://asic.gov.au/about-asic/what-we-do/our-role/laws-we-administer/unfair-contract-term-protections-for-consumers/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *Unfair Contract Term Protections for Small Businesses: Small Business Contract*, Information Sheet 211 (INFO 211) (ASIC, 30 October 2024) <<https://asic.gov.au/about-asic/what-we-do/our-role/laws-we-administer/unfair-contract-term-protections-for-small-businesses/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

— —, *Unfair Contract Term Protections for Small Businesses*’ Information Sheet 211 (INFO 211) <<https://asic.gov.au/about-asic/what-we-do/our-role/laws-we-administer/unfair-contract-term-protections-for-small-businesses/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

การปฏิรูประบบและกลไกในกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้บริการทางการเงิน
ของธนาคารไร้สาขาในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับเครือรัฐออสเตรเลีย
Reforming the System and Mechanisms of Unfair Contract Terms Law to Prepare for Financial Services by
Virtual Banking in Thailand: A Comparative Study of Thai Law and the Law of the Commonwealth of Australia

Cathy Russo and Hanna Hallett, ‘Unfair Contracts Terms – What’s in Store for Non-Bank Lending’ (Mills Oakley, 3 November 2023) <<https://mk.com.au/unfair-contracts-terms-whats-in-store-for-non-bank-lending>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Cornell Law School, ‘Freedom of Contract’ (Cornell Law School, 30 October 2024) <https://www.law.cornell.edu/wex/freedom_of_contract> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

David Jacobson, ‘Case Note: Unfair Small Business Loan Contracts and Guarantees’ (18 August 2021). <<https://www.brightlaw.com.au/case-note-unfair-small-business-loan-contracts-and-guarantees/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Federal Register of Legislation, Australia, *Treasury Laws Amendment (More Competition, Better Prices) Act 2022*, No. 54, 2022 <<https://www.legislation.gov.au/C2022A00054/latest/text>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Greg Conomos, ‘Lenders - New Reforms to Unfair Contract Terms Regime Attract Harsh Penalties’ (Holman Webb, 13 November 2023) <<https://www.holmanwebb.com.au/blog/744/lenders-new-reforms-to-unfair-contract-terms-regime-attract-harsh-penalties>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Ian Lockhart, Eibhlin Hamman and Craig Halangoda, ‘What Do Changes to Unfair Contract Terms Mean for Financial Service Providers’ (*MinterEllison*, 10 November 2022) <<https://www.minterellison.com/articles/what-do-changes-to-unfair-contract-terms-mean-for-financial-service-providers>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567

Integrated Finance, ‘How Virtual Bank Accounts Differ from Physical Bank Accounts’, (Integrated Finance, 26 January 2023) <<https://integrated.finance/insights/articles/how-virtual-bank-accounts-differ-from-physical-bank-accounts>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Kate Hilder and Mark Standen, ‘The Federal Court Has Found Certain Standard Form Contract Clauses to be Unfair, ASIC Has Called on Insurers to Take Note: Why the Terms Were Unfair’, (9 June 2020) <<https://www.minterel-lison.com/articles/case-note-asic-uct-test-case-asic-v-bendigo-and-adelaide-bank-ltd-2020-fca-716>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Narelle Smythe, Nicholas Mavrakis and Ananya Roy, ‘ASIC v Bendigo and Adelaide Bank – Unfair Contract Terms Regime for Financial Services and Beyond’ (Clayton Utz, 11 June 2020) <<https://www.claytonutz.com/insights/2020/june/asic-v-bendigo-and-adelaide-bank-unfair-contract-terms-regime-for-financial-services-and-beyond>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Ngozi Enelamah, ‘Online vs Mobile Banking: Which is Right for You?’ (Grey, 30 November 2022) <<https://grey.co/blog/online-banking-and-mobile-banking-differences-pros-and-cons>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2567.

Peter Sise, ‘Unfair Contract Terms 02: Automatic Renewal Clauses’ (Clayton Utz, 4 March 2021) <<https://www.claytonutz.com/insights/2021/march/unfair-contract-terms-02-automatic-renewal-clauses>> สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2567.

Teresa Tocacio, ‘UCT 101: The Usual Suspects #1 – Automatic Renewal Clauses’ (HWL Ebsworth, 30 January 2023) <<https://hwlebsworth.com.au/uct-101-the-usual-suspects-1-automatic-renewal-clauses>> สืบค้นเมื่อ 3 กันยายน 2567.